

PAWEŁ LAIDLER

Instytut Amerykanistyki i Studiów Polonijnych
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

WSPÓŁCZESNA POZYCJA KONSTYTUCYJNA NAJWYŻSZEGO SĄDU FEDERALNEGO BRAZYLII Z PERSPEKTYWY PROCESU OCHRONY PRAW OBYWATELSKICH

Resumen

La posición constitucional contemporánea de la Corte Suprema Federal de Brasil en la perspectiva de la protección de derechos civiles

El proceso de la evolución de los regímenes autoritarios a regímenes democráticos para muchos países de América Latina significó la necesidad de revisar sus sistemas políticos y jurídicos, así como la creación de nuevas constituciones que protegen los derechos civiles más importantes. Además, algunos de los estados latinoamericanos tenían que adaptar un sistema claro y transparente de la interpretación de sus constituciones, así como de control de la constitucionalidad de las leyes, lo que significó un cambio en las estructuras y competencias del poder judicial y la implementación de uno de los dos modelos del control – el europeo (abstracto) o el americano (concreto).

Sin embargo, resulta que las soluciones contemporáneas adoptadas en Brasil crearon un complejo sistema del control mixto abstracto y concreto, con el Supremo Tribunal Federal como la institución con competencias más amplias. Mediante el análisis institucional y el estudio de la práctica constitucional, el autor desea verificar el estado actual de los derechos civiles en el cual la protección constitucional está determinada por el Tribunal Supremo de Brasil. Por un lado, es importante hacer la pregunta sobre la naturaleza de las competencias atribuidas a este Tribunal, que se está convirtiendo en uno de los tribunales más activos e influyentes de América Latina, por el otro, sobre el destino de la jurisprudencia de esta Corte en el siglo XXI, con el auge de las tendencias liberales y progresistas de la judicialización de la vida política brasileña.

Wstęp

Ocena statusu praw obywatelskich w danym państwie nigdy nie jest łatwa, jest bowiem uwarunkowana efektywnym współistnieniem czynników o wymiarze instytucjonalnym oraz stosowaniem określonej praktyki ustrojowej. Jeśliby rozkładać na czynniki pierwsze współczesny proces konstruowania systemu ochrony praw obywatelskich, okazuje się, że oprócz podstaw teoretycznych znajdujących swoje odzwierciedlenie w konkretnych unormowaniach o randze konstytucyjnej¹, konieczne jest powołanie do życia instytucji odpowiedzialnych za stanie na straży przestrzegania zagwarantowanych obywatelom praw i wolności. Z jednej strony funkcję taką mogą pełnić znajdujące się w strukturze władzy wykonawczej jednostki sprawujące kontrolę nad ochroną praw obywatelskich wszystkich grup społecznych lub tych grup, które wymagają szczególnej ochrony². Z drugiej strony nie można zapominać o coraz większym wpływie organów prawa międzynarodowego na przemiany dokonywane w poszczególnych państwach, zwłaszcza w tych regionach, gdzie status podstawowych praw jednostek, w tym praw człowieka, odbiega od międzynarodowych standardów³. Oprócz powyższych instytucji organem władzy państwowej realizującym w sposób naturalny kompetencje kontrolne względem naruszania wolności i swobód obywatelskich są sądy, których zadaniem jest między innymi rozstrzyganie sporów cywilnych i karnych, nierzadko odnoszących się do statusu praw jednostek lub grup społecznych. W większości jurysdykcji prerogatywy sądów ograniczają się do wydawania wyroków w konkretnych sprawach wniesionych przez poszkodowane strony, bez możliwości tworzenia ogólnych norm prawnych determinujących status praw obywatelskich. Zadanie to przypada w udziale

¹ Współcześnie większość państw o ustroju demokratycznym posiada katalog praw i wolności obywatelskich stanowiący integralną część ustawy zasadniczej, choć wciąż funkcjonują państwa, które nie mają konstytucji w znaczeniu formalnym (między innymi Wielka Brytania, Nowa Zelandia). Proces umieszczania pośród uregulowań konstytucyjnych gwarancji praw i wolności obywatelskich trwał od końca XVIII wieku (Stany Zjednoczone) aż do lat 80. XX wieku (Kanada). Oczywiście znacznie później następował w państwach reżimów totalitarnych i autorytarnych (Ameryka Łacińska, Europa Środkowo-Wschodnia). Szerzej na temat procesów konstytucyjnych w historii zob. seria *Systemy Konstytucyjne Państw Świata*, Wydawnictwo Sejmowe, http://wydawnictwo.sejm.gov.pl/serie/systemy_konstytucyjne_panstw_swiate.html (dostęp: 15.09.2014).

² W Brazylii stworzono rozbudowany system rzeczników praw obywatelskich, na który obecnie składa się niemal tysiąc ombudsmenów działających na szczeblu federalnym, stanowym i lokalnym. Co istotne, istnieje odrębna grupa ombudsmenów funkcjonujących w ramach władzy wykonawczej oraz rzeczników praw podmiotów procesowych rozstrzygających swoje spory przed brazylijskimi sądami, których działalność koordynuje nadrzędny Generalny Ombudsman Unii. Por.: K. Complak, *Rady sądownictwa w państwach Ameryki Łacińskiej* [w:] P. Tuleja (red.), *Krajowa Rada Sądownictwa. XX-lecie działalności*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2010, s. 153–154.

³ Począwszy od II połowy XX wieku, społeczność międzynarodowa zainicjowała stworzenie kilkunastu trybunałów stałych lub *ad hoc*, o zasięgu globalnym lub lokalnym, których zadaniem polega(ło) na rozstrzyganiu sporów dotyczących statusu praw obywatelskich w konkretnych regionach świata. Szerzej na temat ich funkcjonowania zob. między innymi: Ch. Gorgetti (ed.), *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Brill/Nijhoff, Boston 2013; R. Tabaszewski, *Międzypaństwowy Trybunał Praw Człowieka jako panamerykański trybunał sądowniczy* [w:] K. Krzywicka, J. Kaczyńska (red.), *Oblicza Ameryki Łacińskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2010, s. 83–94.

wyspecjalizowanym sądom, często nazywanym trybunałami, posiadającym wyłączne kompetencje do badania konstytucyjności aktów prawa wewnętrznego, które w sposób abstrakcyjny ustalają ogólne znaczenie unormowań konstytucyjnych⁴.

Tymczasem w kilkunastu państwach, z których większość funkcjonuje na podstawie systemu prawa anglosaskiego, określanego mianem *common law*, rolę trybunałów konstytucyjnych odgrywają sądy powszechne, które przy okazji rozstrzygania sporów mogą potwierdzać, doprecyzowywać, a nawet zmieniać status konstytucyjnych uregulowań odnoszących się do ważnych kwestii społecznych, politycznych czy gospodarczych. Państwa te opierają się na tak zwanej zdekoncentrowanej i konkretnej sądowej kontroli konstytucyjności prawa (*judicial review*), umożliwiającej wszystkim sądom udział w determinowaniu znaczenia ustawy zasadniczej⁵. Najbardziej charakterystycznym przykładem państwa, w którym stosuje się tego typu kontrolę konstytucyjności prawa, w znaczący sposób wpływającą na określanie zakresu poszczególnych praw i wolności obywatelskich, są Stany Zjednoczone, gdzie stanowa i federalna judykatura, w tym szczególnie Sąd Najwyższy, pełni funkcję głównych interpretatorów uregulowań znajdujących się w ustawie zasadniczej⁶. Model amerykański przyjął się współcześnie głównie w jurysdykcjach *common law*, ale kilka państw funkcjonujących w ramach systemu prawa kontynentalnego (zwanego również systemem prawa cywilnego lub rzymskiego) zdecydowało się wprowadzić pewne elementy *judicial review* do swojej tradycji konstytucyjnej. Wśród tych państw znajduje się Federacyjna Republika Brazylii, której Najwyższy Sąd Federalny (*Supremo Tribunal Federal*) został wyposażony w wyjątkową dla regionu Ameryki Łacińskiej kompetencję do tworzenia wiążących precedensów w procesie kontroli konstytucyjności prawa.

Celem niniejszego artykułu jest analiza uprawnień nadanych brazylijskiemu Sądowi Najwyższemu, zwłaszcza w kontekście procesu kontroli konstytucyjności aktów normatywnych, oraz zbadanie, w jaki sposób realizacja tych uprawnień wpływa na współczesny status praw i wolności jednostek w Brazylii. W czasach, gdy zagadnienie ochrony praw człowieka i praw obywatelskich w państwach latynoamerykańskich stanowi interesujące, ale i wielopłaszczyznowe wyzwanie, z uwagi na długi, skomplikowany, a niekiedy i kontrowersyjny proces dochodzenia przez te państwa do demokracji⁷,

⁴ Największy wpływ na utworzenie europejskich trybunałów konstytucyjnych miał austriacki prawnik i filozof Hans Kelsen. Szerzej na temat funkcjonowania trybunałów konstytucyjnych w Europie zob.: L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997; P. Mikuli (red.), *Status prawny sędziego we współczesnych systemach politycznych*, Wydawnictwo Gdańskiej Wyższej Szkoły Humanistycznej, Gdańsk 2013.

⁵ Problem ten został przeanalizowany w wymiarze komparatystycznym przez Piotra Mikulego w: *Zdekoncentrowana sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007.

⁶ Por. P. Laidler, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2011.

⁷ Zagadnienie to poruszano między innymi w opracowaniach: M.F. Gawrycki (red.), *Ameryka Łacińska we współczesnym świecie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2007; J.C. Calleros, *The Unfinished Transition to Democracy in Latin America*, Routledge, New York 2009; M. Kania, A. Kaganiec-Kamieńska (red.), *Doświadczenie demokracji w Ameryce Łacińskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008.

warto przyrzeć się rozwiązaniom przyjętym przez największe państwo regionu. Powstaje bowiem pytanie, czy wyposażenie Sądu Najwyższego w szerokie kompetencje konstytucyjne usprawnia czy może utrudnia proces instytucjonalnej ochrony praw obywatelskich w Brazylii. Faktem jest, że pomimo uzyskania statusu państwa praworządnego, Brazylia wciąż w wielu sferach życia społecznego jest uznawana za młodą i niedoskonałą demokrację, która wymaga reform, w tym usprawnienia systemu ochrony praw obywatelskich⁸. Pojawia się pytanie, czy brazylijski Sąd Najwyższy odgrywa współcześnie istotną rolę w procesie ochrony praw obywatelskich oraz czy rozwiązania instytucjonalne, częściowo wzorowane na modelu amerykańskim, uczynią w przyszłości z Najwyższego Sądu Federalnego równie aktywny trybunał konstytucyjny jak jego amerykański odpowiednik.

Unormowania konstytucyjne

Obecnie obowiązująca Konstytucja Federacyjnej Republiki Brazylii została przyjęta w 1988 roku. Podzielono ją na dziewięć rozdziałów odnoszących się do najważniejszych zagadnień ustroju państwa, w tym do struktury i kompetencji organów władzy, relacji między federacją a stanami oraz kwestii społecznych, wśród których szczególne miejsce zajmuje katalog praw i wolności obywatelskich. Podobnie jak w większości państw mających doświadczenie funkcjonowania w reżimie niedemokratycznym⁹, Brazylia zdecydowała się na umieszczenie podstawowych gwarancji praw jednostek na samym początku dokumentu, bezpośrednio po tytule dotyczącym najważniejszych zasad konstytucyjnych, a przed regulacjami odnoszącymi się do organizacji władzy państwowej. Tytuł II, w całości poświęcony fundamentalnym prawom człowieka i gwarancjom obywatelskim, składa się z trzynastu artykułów i został podzielony na pięć rozdziałów enumeratywnie wyliczających gwarancje odnoszące się do praw indywidualnych i zbiorowych, praw socjalnych, kwestii obywatelstwa, a także praw politycznych oraz funkcjonowania partii politycznych¹⁰. Już sama struktura tego rozdziału oraz liczba

⁸ Wśród najpoważniejszych współczesnych problemów społecznych Brazylii wymienia się ograniczony dostęp do edukacji, problemy rasowe, zróżnicowanie materialne społeczeństwa, przestępczość, ale i brutalność policji, naruszanie praw kobiet i praw dzieci, turystykę seksualną, naruszanie praw procesowych i inne. Zob. między innymi: Human Rights Watch, *World Report 2013: Brazil*, <http://www.hrw.org/world-report/2013/country-chapters/brazil> (dostęp: 15.09.2014); M. Malinowski, *Brazylia: Republika. Dzieje Brazylii w latach 1889–2010*, Instytut Studiów Iberyjskich i Iberoamerykańskich, Warszawa 2013; M.C. Eakin, *Historia Ameryki Łacińskiej. Zderzenie kultur*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2009; Th.E. Skidmore, P.H. Smith, *Modern Latin America*, Oxford University Press, New York 2005.

⁹ Powtarzalny model dotyczy przemian okresu końca lat 80. oraz lat 90. XX wieku, zachodzących zarówno w państwach regionu Ameryki Łacińskiej, jak i państwach Europy Środkowo-Wschodniej, które odzyskały suwerenność po rozpadzie ZSRR. Szerzej na ten temat zob. między innymi: R.R. Ludwikowski, *Constitutionalization of Human Rights in Post-Soviet States and Latin America: A Comparative Analysis*, „Georgia Journal of International and Comparative Law” 2004, vol. 33, no 1, s. 1–113.

¹⁰ Brazylia, odmiennie od na przykład Argentyny czy Kolumbii, zdecydowała się dokonać wyliczenia i zdefiniowania najważniejszych praw indywidualnych w konstytucji, bez odwoływania się do

uregulowań odnoszących się do zagadnień socjalnych i gospodarczych wskazują na jeden z celów tej konstytucji, jakim było stworzenie systemu ochrony najbiedniejszych obywateli poprzez nadanie im szerszego dostępu do edukacji, zapewnienie skutecznej opieki społecznej oraz przestrzeganie praw pracowniczych¹¹.

Najważniejszy jednak wydaje się umieszczony w artykule 5 katalog podstawowych gwarancji, takich jak prawo do życia, wolności, równości, bezpieczeństwa i własności, który świadczy z jednej strony o konstytucyjnych podstawach do stworzenia w Brazylii demokratycznego państwa prawa, z drugiej zaś o wzorcach zachodnich modeli konstytucyjnych, wśród których od końca XVIII wieku dominowała ochrona trzech fundamentalnych praw jednostek: do wolności osobistej, własności i bezpieczeństwa¹². Nie ma wątpliwości, że z teoretycznego punktu widzenia obywatele brazylijscy otrzymali bardzo szeroki katalog praw i wolności, zwłaszcza biorąc pod uwagę poważne ograniczenia ochrony tych praw w czasach rządów dyktatury wojskowej¹³. Oprócz zapewnienia fundamentalnych gwarancji, kolejnym elementem istotnym dla procesu ochrony praw obywatelskich było skonstruowanie niezależnego i niezawisłego sądownictwa.

Struktura brazylijskiego sądownictwa jest niewątpliwie zdeterminowana przez federalny ustrój terytorialny państwa. Kompetencje do strzeżenia bezpieczeństwa obywateli i rozstrzygania sporów wynikających z naruszenia prawa zostały przyznane obydwu poziomom władzy, dlatego współcześnie w Brazylii istnieje wieloinstancyjne sądownictwo federalne oraz stanowe. Należy zauważyć, że struktura sądownictwa jest bardzo rozbudowana nie tylko z powodu złożonej formy państwa, ale również z uwagi na wyodrębnienie obok sądów zwykłych tak zwanych sądów specjalnych, zajmujących się między innymi kwestiami wojskowymi, pracowniczymi i wyborczymi¹⁴. Podstawowymi organami czteroinstancyjnej federalnej judykatury są sędziowie federalni, stanowiący najniższą instancję w sporach wynikających z naruszenia prawa federalnego, regionalne sądy federalne (*Tribunais Regionais Federais*), będące instytucjami odwoławczymi od wyroków podjętych przez sędziów federalnych, Wyższy Sąd Sprawiedliwości (*Superior Tribunal de Justiça*), będący najwyższą instancją w sprawach niezwiązanych z kontrolą konstytucyjności oraz sądem kasacyjnym odnośnie do zwykłych przestępstw, a także Najwyższy Sąd Federalny, który, ze względu na swoje rozbudowane uprawnienia, zajmuje wyjątkową pozycję w systemie brazylijskiego wymiaru sprawiedliwości. Wśród nadanych mu kompetencji należy wyróżnić trzy główne: rozstrzyganie sporów karnych przeciw wysokim rangą urzędnikom państwowym, określanie kompetencji przynależnych federacji i stanom w toczonych przez nie sporach

treści innych dokumentów normujących te zagadnienia, na przykład traktatów międzynarodowych. Por.: R. Uprimny, *The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges*, „Texas Law Review” 2011, vol. 89, s. 1591.

¹¹ J. Spyra, *System konstytucyjny Brazylii*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001, s. 19–21. Patrz również A. Wojtyczek-Bonnand, K. Wojtyczek (red.), *Konstytucja Federacyjnej Republiki Brazylii*, Biblioteka Sejmowa, Warszawa 2004.

¹² Jest to szczególnie widoczne w amerykańskiej konstytucji federalnej, która w sferze ochrony praw i wolności obywatelskich czerpała z założeń filozofii Johna Locke’a oraz praktycznych rozwiązań zawartych w dziele Williama Blackstone’a *Komentarze praw Anglii*.

¹³ Chodzi o lata 1964–1985.

¹⁴ J. Spyra, *op.cit.*, s. 46.

oraz – co najważniejsze – badanie zgodności z konstytucją aktów prawnych niższego rzędu¹⁵. Na mocy ustawy zasadniczej wszyscy sędziowie federalni mają zagwarantowaną niezawisłość, która jest zapewniona przez dożywotnią kadencję oraz niemożność ograniczania ich uposażenia podczas pełnienia funkcji¹⁶. Powyższe rozwiązania mają gwarantować wydawanie bezstronnych wyroków przez sędziów podczas rozstrzygania przez nich sporów, co ma szczególne znaczenie w przypadku spraw dotyczących naruszenia praw obywatelskich.

Modele kontroli konstytucyjności

Nie ma wątpliwości, że najważniejszą rolę w procesie ustalania statusu konstytucyjnych praw i wolności jednostek odgrywają te instytucje, którym nadano kompetencję do kontroli konstytucyjności prawa. W XIX wieku państwa regionu Ameryki Łacińskiej częściej wzorowały się na amerykańskich rozwiązaniach *judicial review*, nadając sądom powszechnym kompetencję kontroli konstytucyjności prawa przy okazji rozstrzygania zwykłych sporów, co szczególnie widoczne było w Argentynie¹⁷. Z biegiem czasu państwa te, choć w różnej formie i pod różnymi nazwami, adaptowały przyjęte w Meksyku zmodyfikowane procedury kontroli konstytucyjności określane jako *amparo*¹⁸. System *amparo* niewątpliwie stanowi wyjątkowy element w procesie badania zgodności z ustawą zasadniczą aktów prawnych niższego rzędu, niedostrzegany nigdzie poza regionem Ameryki Łacińskiej. Nie ma jednak wątpliwości, że w ostatnim półwieczu większość państw latynoamerykańskich wprowadziła model kontroli konstytucyjności oparty bezpośrednio lub z pewnymi modyfikacjami na modelu skoncentrowanej kontroli realizowanej przez specjalnie utworzone do tego celu instytucje. Stało się tak między innymi w Wenezueli, Ekwadorze, Gwatemali, Chile, Peru, Kolumbii czy Boliwii¹⁹.

Rozwiązania przyjęte w Brazylii są jednak bardziej złożone. W wymiarze brazylijskim można bowiem dostrzec elementy modelu zarówno amerykańskiego, jak i europejskiego. Z jednej strony sądy powszechne mogą przy okazji rozstrzygania sporów określać konstytucyjność aktów prawnych stanowiących podstawę naruszenia prawa w danym sporze. Ewentualna decyzja o uznaniu niekonstytucyjności takiego aktu prawnego ma skutek dla stron sporu (*inter pares*), a o dalszym losie niekonstytucyjnego prawa może zdecydować władza ustawodawcza²⁰. Ograniczony zasięg zdekoncen-

¹⁵ Jak zauważa Artur Olechno, szerokie kompetencje sądu powodują, że rozstrzyga on ponad sto tysięcy spraw rocznie i przez to jest jednym z najbardziej obciążonych trybunałów sądowych na świecie (A. Olechno, *Brazylia* [w:] M. Grzybowski (red.), *Systemy konstytucyjne państw współczesnych*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2012, s. 437).

¹⁶ Art. 95 Konstytucji Brazylii.

¹⁷ A. Perez-Linan, *The Conditions for Effective Constitutional Adjudication: Lessons from Latin America*, „Duquesne Law Review” 2011, vol. 49, s. 134.

¹⁸ Szerzej na temat instytucji *amparo* zob.: B. Zagaris, *The Amparo Process in Brazil*, „United States-Mexico Law Journal” 1998, vol. 6, s. 61–69.

¹⁹ A. Perez-Linan, *op.cit.*, s. 136.

²⁰ A. Ławniczak, *Ustroje polityczne państw latynoamerykańskich*, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 2008, s. 135.

trowanej, konkretnej kontroli konstytucyjności prawa wynika również z braku możliwości tworzenia norm prawnych przez brazylijskie sądy – kompetencja ta przynależna jest tylko i wyłącznie sędziom działającym w systemie *common law*. Z drugiej strony, poprzez przekazanie wiodącej roli w procesie kontroli konstytucyjności Najwyższemu Sądowi Federalnemu, autorzy ustawy zasadniczej wzorowali się na modelu kelsenowskim, ograniczającym rzeczywisty wpływ na określenie znaczenia konstytucji do jednego scentralizowanego trybunału²¹. W brazylijskim systemie prawnym może on badać zgodność z ustawą zasadniczą aktów prawa federalnego i stanowego, w tym również aktów prawa administracyjnego, a kontrola w ten sposób realizowana ma charakter abstrakcyjny i wiąże wszystkich podmioty (*erga omnes*). Procedura nadaje prawo do złożenia wniosku o zbadanie zgodności konkretnego aktu prawnego z ustawą zasadniczą wielu organom władzy państwowej, wśród których znajdują się między innymi prezydent, członkowie parlamentu federalnego, przedstawiciele rządów stanowych, jak również reprezentanci partii politycznych i związków zawodowych²².

Charakter działań podejmowanych przez Najwyższy Sąd Federalny w ramach kontroli konstytucyjności prawa może przybierać różnorodną formę, która jest uzależniona między innymi od rodzaju wniosku, z jakim do trybunału zwracają się uprawnione podmioty. W wymiarze konkretnej kontroli konstytucyjności, w ramach toczonych przed sądem sporów, wnioskującym przysługuje także procedura *habeas corpus* (HC) umożliwiająca stawianictwo przed sądem osoby, którą pozbawiono wolności, w celu wyjaśnienia jej statusu prawnego. Przypadek ten dotyczy kwestii naruszenia szeroko pojętej wolności indywidualnej obywateli i w tym znaczeniu odwołuje się zarówno do zagadnień wolności osobistej, jak i swobód wynikających z zastosowania procedur sądowych²³. Jeśli nie można skorzystać z procedury *habeas corpus*, w każdej innej sytuacji naruszenia wolności indywidualnej przez władzę państwową można wystąpić z wnioskiem o *mandado de segurança* (MS), chyba że kwestia dotyczy zagadnienia obywatelstwa, wówczas właściwe jest *mandado de injunção* (MI)²⁴. Powyższe procedury mają zastosowanie do sporów dotyczących naruszenia indywidualnych interesów stron, natomiast jeśli zagadnienie dotyczy interesu grupowego, wówczas przysługuje procedura *ação popular* (AP) mająca na celu usunięcie aktu prawnego niekorzystnego z punktu widzenia historycznego i kulturowego dziedzictwa narodu²⁵. Tymczasem, dla ochrony praw kolektywnych, w tym głównie praw konsumenta, stosuje się procedurę *ação civil pública* (ACP)²⁶.

Podjęcie procesu abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności aktów normatywnych przyjmuje najczęściej trojaką formę: bezpośredniego orzeczenia niekonstytucyjności

²¹ Bezpośrednim wzorcem były oczywiście rozwiązania przyjęte w Portugalii i Hiszpanii, w których funkcjonują Trybunały Konstytucyjne. Por.: A. Jabło-Jabłońska, *System konstytucyjny Portugalii*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2002; T. Mołdawa, *System konstytucyjny Hiszpanii*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2012.

²² Artykuł 103.

²³ Artykuł 5, LXVIII.

²⁴ Artykuł 5, LXX.

²⁵ Artykuł 5, LXXIII.

²⁶ Szerzej na temat poszczególnych procedur zob.: strona internetowa Najwyższego Sądu Federalnego, <http://www2.stf.jus.br> (dostęp: 15.09.2014).

jakiegoś aktu prawnego (*Ação Direta de Inconstitucionalidade*, ADI), deklaratoryjnego orzeczenia jego niekonstytucyjności (*Ação Declaratória de Inconstitucionalidade*, ADC), polegającego na wydawaniu opinii doradczych oraz orzeczenia niekonstytucyjności aktu prawnego z powodu zarzutu niestosowania się do fundamentalnych zasad (*Arguição de descumprimento de preceito fundamental*, ADPF), które ma zastosowanie tylko wówczas, kiedy prawo nie przewiduje innych środków zadośćuczynienia rzeczywistej szkodzi²⁷. Na szczególną uwagę zasługują ADI oraz ADPF, ponieważ, choć różnią się okolicznościami, w jakich są wydawane, na ich mocy decyzja Sądu może unieważnić istniejące prawo federalne lub stanowe stworzone przez władzę wykonawczą lub ustawodawczą, co może w dalszym rozrachunku wpłynąć na funkcjonowanie społeczeństwa i państwa. W ten sposób sędziowie wydają orzeczenia, które są wiążące dla pozostałych gałęzi władzy, jak również wszystkich obywateli.

Jak zauważa Rett R. Ludwikowski, jest to znaczna różnica w stosunku do modelu amerykańskiego, gdzie decyzja sądu odnosząca się do konstytucyjności prawa ma przede wszystkim wpływ na konkretny spór, który sąd rozstrzyga, chyba że orzeczenie pochodzi od Sądu Najwyższego USA²⁸. Abstrakcyjna kontrola konstytucyjności prawa została wprowadzona już w roku 1960, choć rzeczywiste znaczenie uzyskała pod rządami konstytucji z 1988 roku²⁹. Zgodnie z wypowiedzią pierwszego afrobrazylijskiego sędziego Sądu, Joaquim Barbossy, jest to model skuteczniejszy i lepszy niż konkretna kontrola konstytucyjności, ponieważ decyzja stworzona w ten sposób jest wiążąca dla całego systemu prawnego³⁰. Podejmowana przez Sąd analiza zarówno konkretnej, jak i abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa wskazuje na znaczący wpływ tej instytucji na proces interpretacji ustawy zasadniczej skutkujący doprecyzowywaniem lub zmianą znaczenia zakresu konkretnych praw i wolności obywatelskich. Dla po-

²⁷ Decyzje podjęte na podstawie wniosków o ADI i ADPF zawierają memorandum z zarzutami, raport napisany przez sędziego wybranego jako sędzia raportujący, który koordynuje i kieruje sprawą, głos sędziego raportującego, głosy sędziów biorących udział w postępowaniu, streszczenie procedur oraz ostateczną decyzję. Por.: F.L. Oliveira, *Justice, Professionalism, and Politics in the Exercise of Judicial Review by Brazil's Supreme Court*, „Brazilian Political Science Review” 2008, vol. 2, s. 97.

²⁸ R.R. Ludwikowski, *op.cit.*, s. 104.

²⁹ Znamienne jest, że w czasach dyktatury wojskowej Sąd Najwyższy utrzymał swoją funkcję interpretatora konstytucji (z roku 1946), co jednak w praktyce było utrudnione ze względu na kolidujące z sobą wartości ustawy zasadniczej i lewicowych rządów prezydentów de Oliveiry czy Goularta. Sąd stanowił zatem istotny element polityki nowej władzy, która umieszczała swoich ludzi w jego składzie i przez to determinowała kierunek i charakter rozstrzygnięć trybunału. Kolejne rządy wojskowe w Brazylii tylko utrzymywały ten stan, sprawiając, że zaufanie do instytucji SN było bardzo niewielkie. Dopiero przemiany wprowadzone w konstytucji z roku 1988 uwolniły Sąd od politycznego i niedemokratycznego charakteru, przywracając mu część kompetencji, które posiadał wcześniej, oraz nadając nowe, czyniące z niego główną jednostkę w procesie kontroli konstytucyjności prawa. Por.: N. Garoupa, M.A. Maldonado, *The Judiciary in Political Transitions: The Critical Role of the U.S. Constitutionalism in Latin America*, „Cardozo Journal of International and Comparative Law” 2011, vol. 19, s. 625–628.

³⁰ J. Barbosa, *Reflections on Brazilian Constitutionalism*, „UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs” 2007, vol. 12, s. 181.

twierdzenia tej tezy poniżej zostaną zaprezentowane po trzy orzeczenia Sądu podjęte w ramach obydwu form kontroli.

Konkretna kontrola konstytucyjności

W przypadku konkretnej kontroli konstytucyjności warto przede wszystkim przytoczyć orzeczenie Najwyższego Sądu Federalnego z 2006 roku odnoszące się do konstytucyjności przywrócenia do pracy pracownika, którego pozbawiono prawa do obrony w procedurze skutkującej utratą przez niego pracy. Związek zawodowy prywatnego przedsiębiorstwa twierdził, że nie jest podmiotem restrykcji nakładanych przez konstytucję, gdyż obowiązują one jedynie podmioty publiczne. Sędziowie orzekli, że osoba prawna prowadząca działalność jest z natury również podmiotem publicznym, gdyż jej działalność wpływa na sferę publiczną funkcjonowania państwa i społeczeństwa. Co więcej, zgodnie z wykładnią Sądu Najwyższego, fundamentalne prawa gwarantowane przez Konstytucję wiążą nie tylko władzę publiczną, ale również relacje między osobami indywidualnymi oraz osobami prawnymi³¹. W rezultacie, pomimo podjęcia decyzji mającej wpływ *inter pares*, decyzja Sądu miała istotne znaczenie dla zakresu obowiązywania ustawy zasadniczej względem gwarancji w niej zapewnionych.

Problematyka wolności słowa wielokrotnie stawała się przedmiotem analizy brazylijskich sądów, w tym Najwyższego Sądu Federalnego, ale na szczególną uwagę zasługuje orzeczenie z roku 2004, które doprecyzowało zakres konstytucyjnej swobody wypowiedzi. W sporze chodziło o rozstrzygnięcie, czy prasa mogła opublikować bez autoryzacji dane dotyczące nieletnich oskarżonych o popełnienie przestępstwa. Sędziowie odpowiedzieli twierdząco, podkreślając, że będą chronić wolność prasy wówczas, gdy dziennikarze nie będą naruszać fundamentalnych praw indywidualnych jednostek uregulowanych w artykule 5 konstytucji. Ich zdaniem w sporze nie została ograniczona ani swoboda myśli, ani sumienia, ani wypowiedzi, a zakres przedmiotowy artykułu 5 nie odnosi się do zagadnienia publikacji danych na temat nieletnich naruszających prawo³².

Inną ważną decyzją podjętą przez Najwyższy Sąd Federalny w ramach konkretnej kontroli konstytucyjności było orzeczenie dotyczące dyskryminacji rasowej. Autor książki wydanej w Brazylii został oskarżony o antysemityzm, ponieważ kwestionował pochodzenie Żydów, konkludując, iż nie są rasą. Twierdził w związku z tym, że jego poglądy nie mogą zostać ograniczone przez sąd, gdyż po pierwsze chroni go wolność słowa, po drugie natomiast konstytucja, zakazując dyskryminacji rasowej, w świetle jego poglądów nie chroni grupy semickiej. Sędziowie jednoznacznie orzekli, że dyskryminacja Żydów odwołująca się do teorii uznających ich za rasę niższą względem innych jest nie do pogodzenia z etycznymi i moralnymi zasadami definiowanymi w większości konstytucji świata, na których oparto idee demokracji i rządów prawa, w tym w konstytucji brazylijskiej. Dlatego, mimo obowiązywania zasady wolności słowa, publikowanie treści, które odwołują się do idei nazistowskich, jest zakazane

³¹ RE 201.819, 2006.

³² ADI 869, 2004.

przez ustawę zasadniczą. Zdaniem Sądu, żadna gwarancja swobody wypowiedzi nie jest nieograniczona, zwłaszcza jeśli stoi w sprzeczności z etycznymi i moralnymi standardami demokratycznego państwa prawa³³. Wykładnia konstytucji wiążąca obydwie strony sporu okazała się decydująca przy definiowaniu zakresu konstytucyjnej ochrony przed dyskryminacją rasową, która stanowi współcześnie jeden z najpoważniejszych problemów społecznych Brazylii.

Abstrakcyjna kontrola konstytucyjności

Kwestia ta była widoczna przy rozstrzyganiu na drodze abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności statusu akcji afirmatywnej. Programy akcji afirmatywnej są w Brazylii młodsze niż te wprowadzane w Stanach Zjednoczonych, co może wynikać z faktu, że choć historycznie to Brazylia miała więcej niewolników niż USA, to jednak w państwie latynoamerykańskim nie wprowadzano oficjalnie czarnych kodeksów ani segregacji rasowej³⁴. Wychodząc naprzeciw poważnym różnicom społecznym, rząd brazylijski rozpoczął od 2001 roku wdrażanie pojedynczych programów mających na celu wyrównywanie szans Afrobrazylijczyków, zwłaszcza w wymiarze ich partycypacji w życiu publicznym. Większość programów dotyczyła zatrudnienia w administracji rządowej, ale z biegiem czasu dominującym obszarem ustanawiania programów akcji afirmatywnej (podobnie jak w Stanach Zjednoczonych) stała się edukacja³⁵. Założenia programów wdrażanych od początku XXI wieku na większości publicznych uczelni zakładały przeznaczanie określonej puli miejsc dla kandydatów o ciemnym kolorze skóry, co w krótkim czasie wzmogło dyskusję na temat zasadności oraz konstytucyjności tych programów³⁶. Pytanie dotyczące konstytucyjności programu wprowadzonego na Uniwersytecie Federalnym w Brasili w 2004 roku do Najwyższego Sądu Federalnego w formie ADPF, ale ostateczna decyzja została podjęta osiem lat później. W międzyczasie sędziowie odbyli przesłuchania publiczne oraz skorzystali z dokumentacji przedstawionej przez podmioty trzecie, zainteresowane konkretnym rozstrzygnięciem analizowanej kwestii³⁷. W końcu, w 2012 roku, jednomyślnie uznali zgodność

³³ HC 82.424, 2004.

³⁴ Na temat sytuacji społecznej i politycznej Afroamerykanów zob.: J.M. Packard, *American Nightmare: The History of Jim Crow*, St. Martin's Griffin, New York 2003; P.D. Buchanan, *Race Relations in the United States: A Chronology: 1896–2005*, McFarland & Company Inc., New York 2005; R. Kluger, *Simple Justice: The History of Brown v. Board of Education and Black America's Struggle for Equality*, Alfred A. Knopf, New York 1976.

³⁵ K.S. Rosenn, *Recent Important Decisions by the Brazilian Supreme Court*, „Inter-American Law Review” 2014, vol. 45, 2014, s. 324. Zob. również R. Rybkowski, *Prawo do edukacji. Przykład szkolnictwa wyższego Argentyny, Brazylii i Chile*, „Horyzonty Wychowania” 2013, nr 12, s. 219–237.

³⁶ Por.: E. Telles, M. Paixao, *Affirmative Action in Brazil*, „Lasa Forum” 2013, vol. XLIV, issue 2, s. 10–12.

³⁷ Szerzej na temat tej instytucji w prawie amerykańskim zob. P. Laidler, *Amicus Curiae as a Lobbying Tool in the U.S. Supreme Court Decision-Making Process*, „Ad Americam” 2010, vol. 11, s. 63–78.

akcji afirmatywnej z konstytucją, podkreślając jej istotną rolę społeczną, prowadzącą do dywersyfikacji społeczności akademickiej i wyrównywania szans mniejszości rasowych³⁸. Zdaniem Sądu, w celu przeciwdziałania problemom rasowym, państwo może promować grupy do tej pory dyskryminowane poprzez wdrażanie konstytucyjnie umocowanych programów akcji afirmatywnej w określonych przestrzeniach życia publicznego, promując w ten sposób „pozytywną dyskryminację”³⁹. Bezpośrednią reakcją parlamentu i rządu na orzeczenie Najwyższego Sądu Federalnego było uchwalenie ustawy nakazującej federalnym uniwersytetom wdrożenie nowych programów akcji afirmatywnej zakładających przyznanie połowy miejsc uczniom ze szkół publicznych oraz ustalenie, zgodnie z lokalnym przekrojem społecznym, stałej liczby miejsc na studiach dla reprezentantów mniejszości rasowych⁴⁰.

Podobny *modus operandi* Sądu można dostrzec w równie istotnej co kontrowersyjnej kwestii konstytucyjnego statusu aborcji. Jako państwo katolickie, Brazylia wprowadziła surowe kary za przeprowadzanie aborcji, a dopuszczalną przyczyną usunięcia płodu był przypadek gwałtu lub zagrożenie dla zdrowia lub życia matki⁴¹. Kiedy w 2004 roku wystąpiono z wnioskiem o zbadanie, czy dopuszczalna jest aborcja płodu cierpiącego na anencefalię (schorzenie, w wyniku którego nie wykształcił się mózg), Sąd większością głosów wprowadził możliwość ingerencji w życie płodu mającą zastosowanie tylko i wyłącznie do tych przypadków, które były wówczas rozstrzygane przez brazylijskie sądy. W kolejnych latach przeprowadzono publiczne przesłuchania i dopuszczono argumentację stron trzecich i wreszcie, w 2012 roku, głosami 8 do 2, Sąd zdecydował, że należy odstąpić od karania przypadków aborcji, jeżeli płód cierpi na anencefalię. Wydając orzeczenie, sędziowie odwołali się do chronionych przez konstytucję kwestii godności człowieka, jego wolności osobistej, prawa do wyrażania wolnej woli oraz prawa do ochrony zdrowia⁴². Decyzja ta, w dłuższej perspektywie czasu, może być pierwszym krokiem zmierzającym w kierunku zniesienia prawa ograniczającego aborcję, choć obecnie Brazylia jest daleka od całkowitej depenalizacji aborcji.

Ostatnią analizowaną decyzją związaną z redefinicją statusu praw i wolności obywatelskich podjętą przez Najwyższy Sąd Federalny w procedurze abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa jest orzeczenie na temat legalizacji związków homoseksualnych z 2011 roku. W formie bezpośredniego orzeczenia niekonstytucyjności obowiązującego prawa sędziowie jednomyślnie orzekli, że parom homoseksualnym powinny przysługiwać te same prawa, które przysługują małżeństwom, co doprowadziło do zalegalizowania trwałych związków osób tej samej płci. W opinii Sądu to właśnie małżeństwo i rodzina są najlepiej chronione i promowane przez brazylijską konstytucję, dlatego państwo ma obowiązek umożliwić osobom tej samej płci korzystanie z korzyści osobistych i majątkowych wynikających z funkcjonowania w sformalizowanych związkach⁴³. Jak zauważa Keith E. Rosenn, „ta historyczna decyzja ukazuje

³⁸ APDF 186, 2012.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Prawo nr 12.711 z 2012 roku.

⁴¹ Artykuł 128 Kodeksu Karnego Brazylii.

⁴² ADPF 54, 2012.

⁴³ ADI 4277 5.05.2011.

Sąd Najwyższy aktywnie zmieniający znaczenie podstawowej normy kodeksu cywilnego w taki sposób, aby można ją było dopasować do znaczenia konstytucji⁴⁴. Ponieważ część brazylijskich stanów nie zdecydowała się na usankcjonowanie małżeństw homoseksualnych, zasłaniając się brakiem odpowiedniej legislacji, Narodowa Rada Sprawiedliwości (*Conselho Nacional de Justiça*) w 2013 roku nakazała wszystkim instytucjom udzielającym ślubów na terenie państwa brazylijskiego uznanie prawa par jedнопłciowych do zawierania związków małżeńskich⁴⁵.

Powyższy kazus ukazuje jeden z możliwych problemów ograniczonej skuteczności orzecznictwa Najwyższego Sądu Federalnego, który z formalnego punktu widzenia nie posiada kompetencji do tworzenia prawa. W Brazylii nie obowiązuje doktryna precedensów, przez co decyzje Sądu niejednokrotnie wymagają doprecyzowania na poziomie legislacyjnym lub przez wspomnianą wyżej Narodową Radę Sprawiedliwości. Instytucja ta funkcjonowała jeszcze w czasach niedemokratycznych rządów reżimów wojskowych, ale w konstytucji z 1998 roku została zlikwidowana, ponieważ obawiano się, że będzie wykorzystywała swoje uprawnienia kontrolne do celów politycznych. Jednak już w 2004 roku, w drodze poprawki konstytucyjnej, wprowadzono nową radę sądowniczą, której zadania polegają na zapewnieniu autonomii brazylijskim sądom, wszczynaniu postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom oraz gromadzeniu i publikowaniu danych statystycznych dotyczących funkcjonowania system wymiaru sprawiedliwości⁴⁶.

Wiążące precedensy Najwyższego Sądu Federalnego

Choć system prawny Brazylii oparty jest na zasadach charakterystycznych dla systemów prawnych Europy kontynentalnej, to właśnie pewne aspekty funkcjonowania Najwyższego Sądu Federalnego zbliżają go do modelu kontroli konstytucyjności obowiązującego w Stanach Zjednoczonych. Ten stan nie wynika jednak z zastosowania oryginalnych przepisów konstytucji z roku 1988 czy też podjęcia procesu konkretnego kontroli konstytucyjności prawa, ale z wprowadzonej szesnaście lat później reformy odnoszącej się do funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, która przybrała formę poprawki konstytucyjnej⁴⁷. Na podstawie dodanego do tekstu ustawy zasadniczej artykułu 103A, Sąd Najwyższy może wydać decyzję nazywaną *súmula vinculante* mającą wiążący efekt dla sądów niższych instancji oraz narzucających władzy państwowej oraz obywatelom sposób interpretacji konkretnych unormowań konstytucyjnych. Formalnym wymogiem realizacji tej kompetencji jest podjęcie decyzji (przez dwie trzecie składu Sądu), która ma dotyczyć konstytucyjności zagadnienia stanowiącego wcześ-

⁴⁴ K.S. Rosenn, *op.cit.*, s. 322.

⁴⁵ Por.: strona internetowa Jurist.org, <http://jurist.org/paperchase/2013/05/brazil-justice-council-effectively-legalizes-same-sex-marriage.php> (dostęp: 15.09.2014).

⁴⁶ N. Garoupa, M.A. Maldonado, *op.cit.*, s. 627–628. Co ciekawe, przewodniczącym Rady jest z urzędu prezes Najwyższego Sądu Federalnego.

⁴⁷ Poprawka konstytucyjna nr 45, 2004 (*Emenda Constitucional no 45/2004*). Począwszy od uchwalenia konstytucji w 1988 roku, była ona zmieniana ponad osiemdziesiąt razy.

niej przedmiot analizy władzy sądowniczej⁴⁸. Celem wprowadzenia *súmula vinculante* jest rozstrzyganie najpoważniejszych kontrowersji konstytucyjnych, co do których znaczenia istnieje spór interpretacyjny, co z kolei utrudnia właściwe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości⁴⁹. Nie ma wątpliwości, że uprawnienie to zbliża brazylijski sąd najwyższej instancji do jego amerykańskiego odpowiednika, który z racji funkcjonowania w systemie *common law* tworzy wiążące precedensy obowiązujące w myśl zasady *stare decisis*⁵⁰. Zasada ta nie ma umocowania w założeniach systemu prawa cywilnego, w którym funkcjonują brazylijskie sądy, ale pośrednio pojawia się w tym systemie właśnie poprzez kompetencję do wydawania decyzji *súmula vinculante* przez Najwyższy Sąd Federalny.

Uzyskanie uprawnienia do tworzenia wiążących decyzji wynikających z procesu kontroli konstytucyjności prawa czyni brazylijski Sąd Najwyższy unikatową i niezwykle wpływową instytucją, przynajmniej w teorii. Nawet gdyby założyć, że twórcy reformy z 2004 roku chcieli jedynie usprawnić funkcjonowanie brazylijskich sądów i uczynić prawo bardziej przejrzystym i przewidywalnym, to trudno uciec od przekonania, że podobne cele przyświecały amerykańskim sędziom odpowiedzialnym za implementację do systemu prawnego Stanów Zjednoczonych uprawnienia *judicial review*. Dwieście lat później aktywne wykorzystywanie sądowej kontroli konstytucyjności doprowadziło do upolitycznienia amerykańskiej judykatury i uczyniło Sąd Najwyższy USA najbardziej aktywnym trybunałem sądowym świata w procesie redefinicji znaczenia ustawy zasadniczej, w tym określania zakresu ochrony praw i wolności obywatelskich przez państwo⁵¹. Czy podobny zabieg, choć zastosowany w bardziej ograniczony sposób, w Brazylii sprawi, że Najwyższy Sąd Federalny uzyska dominującą rolę w procesie ustalania rzeczywistego znaczenia gwarancji praw obywatelskich, do tej pory dzierżoną przez parlament? Odpowiedź nasuwa się po analizie aktywności Sądu w ostatnich dziesięciu latach pod kątem podejmowania przez sędziów decyzji *súmula vinculante* i ich rzeczywistego znaczenia w brazylijskim systemie prawnopolitycznym.

Od roku 2004 aż do dziś Najwyższy Sąd Federalny stworzył 37 wiążących precedensów. Zdecydowana większość z nich dotyczy zagadnień związanych z prawem administracyjnym, podatkowym i prawem pracy. Trudno dostrzec jakikolwiek wiążący precedens, który zmieniałby znaczenie konstytucyjnych gwarancji praw i wolności obywatelskich⁵². Pomimo że katalog tych gwarancji uregulowanych przez rozdział II brazylijskiej konstytucji jest bardzo szeroki, a Najwyższy Sąd Federalny nierzadko wydaje orzeczenia interpretujące zakres obowiązywania poszczególnych praw obywatelskich, to jednak nie czyni tego w formie decyzji *súmula vinculante*, lecz poprzez

⁴⁸ Artykuł 103 A wprowadzony poprawką konstytucyjną 45 z roku 2004.

⁴⁹ Artykuł 103 A par 1.

⁵⁰ *Stare decisis et non quia movere* to podstawowa doktryna determinująca wiążący charakter zasady precedensów w systemie *common law*. Na ten temat zob.: M. Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecniczą*, Warszawa Firma Wydawnicza, Warszawa 2009; M.J. Gerhardt, *The Power of Precedent*, Oxford University Press, Nowy Jork 2008.

⁵¹ Por. P. Laidler, *Sąd Najwyższy...*

⁵² Pełna lista decyzji *súmula vinculante* znajduje się na stronie internetowej Najwyższego Sądu Federalnego, <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vertexto.asp?servico=jurisprudenciasumulavinculante> (dostęp: 15.09.2014).

kontrolę konstytucyjności w formie ADI, ADPF, czy nawet w ramach konkretnej kontroli konstytucyjności prawa.

Krytycy *súmula vinculante* twierdzą, że instytucja ta może doprowadzić do dyktatury Sądu Najwyższego i ograniczenia możliwości swobodnego działania sędziów sądów niższych instancji. Zwolennicy twierdzą tymczasem, że pozytywnym skutkiem jej funkcjonowania będzie ujednolicenie prawa, zwłaszcza w sytuacjach niejasności i kontrowersji w sporach, które prowadzą do konfliktów między instytucjami sądowymi⁵³. Jednak, jak zauważa K.S. Rosenn, efekty wprowadzenia kompetencji do wydawania decyzji *súmula vinculante* jak na tę chwilę są rozczarowujące⁵⁴. Wydaje się, że brazylijski Sąd nie skorzystał z nowo uzyskanego potencjału do ustanowienia wiążących zasad prawnych opartych na interpretacji konstytucji przez jego sędziów. Może to wynikać z nowatorskiego charakteru instytucji, niewspółgrającego z założeniami systemu prawa cywilnego, w którym funkcjonują wszystkie brazylijskie sądy. Może również wynikać ze zbyt krótkiego czasu, jaki upłynął od wprowadzenia reformy, biorąc pod uwagę, że decyzje *súmula vinculante* mogą być podjęte jedynie w stosunku do kontrowersyjnych zagadnień konstytucyjnych, które wielokrotnie były rozstrzygane przez sądy. W myśl zasady braku retrospektywności prawa, rozstrzygnięcia, o których mowa w artykule 103A, powinny następować, poczynawszy od wejścia w życie reformy, a więc od roku 2004. Inną przyczyną braku wiążących precedensów regulujących zagadnienia praw i wolności obywatelskich może być wymóg osiągnięcia większości dwóch trzecich głosów w Sądzie Najwyższym przez zwolenników podjęcia konkretnej decyzji w ramach *súmula vinculante*. Tymczasem większość sporów dotyczących zakresu obowiązywania praw obywatelskich wzbudza społeczne i polityczne kontrowersje, co wpływa na brak jednności wśród sędziów najwyższego trybunału sądowego w państwie⁵⁵. Czy zatem wyposażenie Najwyższego Sądu Federalnego w tak wiele złożonych kompetencji kontroli konstytucyjności, mających swoją genezę w różnych systemach prawnych, oznacza sukces, czy porażkę brazylijskich legislatorów, zwłaszcza z perspektywy współczesnego statusu praw obywatelskich?

Polityczna rola brazylijskiego Sądu Najwyższego

Zdaniem Diane Kapiszewski, sam fakt, że sądy otrzymają określone kompetencje, ale będą odgrywać konkretną rolę w strukturze władzy państwowej, nie oznacza, że będą wykorzystywać tę pozycję w celu odgrywania bardziej decydującej roli w wymiarze politycznym⁵⁶. Z jednej strony trudno się nie zgodzić z tą argumentacją, zważywszy na złożoność czynników, jakie dodatkowo wpływają na sędziego w procesie interpretacji prawa: podejście sędziów do problemu aktywizmu judykatywy, ich wiedza i doświad-

⁵³ N.Garoupa, M.A. Maldonado, *op.cit.*, s. 628.

⁵⁴ K.S. Rosenn, *op.cit.*, s. 303.

⁵⁵ Jest to szczególnie widoczne podczas dyskusji na temat konstytucyjnego statusu aborcji.

⁵⁶ D. Kapiszewski, *How Courts Work: Institutions, Culture, and the Brazilian Supremo Tribunal Federal* [w:] J. Couso, A. Huneeus, R. Sieder (eds.), *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*, Cambridge University Press, New York 2010, s. 52.

czenie, wpływ stron trzecich mogących brać aktywny udział w argumentowaniu sporu, a także wymiar kulturowy i społeczny, w jakim przyjdzie im podejmować konkretną decyzję. Z drugiej strony jednak istnieje wiele dowodów na to, że sądy, którym nadano szersze kompetencje i które dodatkowo z perspektywy instytucjonalnej pełnią dominującą funkcję (choćby w ramach samej władzy sądowniczej), nie tylko mają potencjał do upolitycznienia, ale także aktywnie biorą udział w redefiniowaniu wielu kwestii społecznych, politycznych i gospodarczych, determinujących indywidualne i społeczne funkcjonowanie w państwie⁵⁷. Zgadzam się jednak w pełni, że trudno jest każdorazowo przewidzieć zachowanie sędziów, co zresztą tylko wzmacnia ich poczucie niezależności i niezawisłości, konieczne do wdrażania reguł demokratycznego państwa prawa. Jeśliby dokonać analizy orzecznictwa brazylijskiego Najwyższego Sądu Federalnego w kontekście kształtowania zakresu ochrony praw i wolności jednostek, okaże się, że sąd ten w ostatnich latach podąża w kierunku bardziej liberalnego podejścia w procesie interpretacji konstytucji. Bez względu na charakter sporu oraz typ podmiotów wnoszących skargi konstytucyjne, widać wyraźnie, że zdecydowana większość sędziów opowiada się za rozszerzającą wykładnią konkretnych klauzul konstytucyjnych odnoszących się do zagadnień fundamentalnych praw jednostek. Równocześnie w Brazylii, jak i w innych państwach latynoamerykańskich, coraz wyraźniej widać dominację koncepcji neokonstytucjonalizmu, kładącego nacisk na tworzenie systemu, w którym prawa gwarantowane konstytucyjnie są ważniejsze niż prawa gwarantowane w procesie legislacyjnym⁵⁸. W wymiarze funkcjonowania sądów neokonstytucjonalizm może oznaczać, że sędziowie nie podążają za jednym wytyczonym kierunkiem rozstrzygnięć ani żadną konkretną podstawą ideologiczną, lecz uzależniają swoje podejście od okoliczności konkretnej sprawy. Jak podkreśla Conrado H. Mendes, jest to widoczne zwłaszcza w orzeczeniach związanych ze statusem fundamentalnych praw i wolności jednostek⁵⁹.

Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy może być oczywiście fakt ewolucji Brazylii z państwa o reżimie autorytarnym w kierunku nowoczesnej liberalnej demokracji. Po okresie ograniczania praw indywidualnych jednostek oraz zwiększania kompetencji władzy względem społeczeństwa przychodzi moment wprowadzania instrumentów promujących wolność, własność, bezpieczeństwo, co niewątpliwie wpływa na funkcjonowanie takich instytucji jak sądy. Ale są przecież przykłady państw, które również przechodziły okres transformacji ustrojowej, a w których proces liberalizacji praw obywatelskich następował, czy też następuje, o wiele wolniej. Trybunał Konstytucyjny w Polsce daleki jest od uznania konstytucyjności małżeństw homoseksualnych czy legalizacji aborcji, bez względu na odmienne podejście europejskich trybunałów do tych zagadnień. Jednak Brazylia, będąc państwem, w którym mieszka największa liczba katolików na świecie, postanowiła przyznać prawo do zawierania związków małżeńskich przez osoby tej samej płci, a także dokonać liberalizacji przepisów aborcyjnych. Ważną rolę w tym procesie odgrywał Sąd Najwyższy, z jednej strony realizując konstytucyjnie

⁵⁷ Na przykład Sąd Najwyższy USA czy Sąd Najwyższy Kanady.

⁵⁸ R. Uprimny, *op.cit.*, s. 1601.

⁵⁹ C.H. Mendes, *Judicial Review of Constitutional Amendments in the Brazilian Supreme Court*, „Florida Journal of International Law” 2005, vol. 17, s. 449–450.

nadane mu uprawnienia do badania zgodności z ustawą zasadniczą aktów normatywnych, z drugiej zaś wychodząc naprzeciw postulatam określonych grup społecznych i polityków dostrzegających w liberalizmie społecznym szansę na pełniejsze korzystanie z dobrodziejstw demokracji.

Analizując powyższy problem od strony instytucjonalnej, należy podkreślić, że brazylijski Najwyższy Sąd Federalny został wyposażony w szereg uprawnień czyniących go najbardziej wpływowym politycznie, a może i społecznie trybunałem w Ameryce Łacińskiej. W wielu krajach latynoamerykańskich współczesne reformy konstytucyjne doprowadziły do nowego rodzaju aktywizmu sędziowskiego, zwłaszcza ze strony sądów konstytucyjnych, czego rezultatem jest coraz częściej pojawiająca się teza na temat judykalizacji polityki. Obserwuje się, że wiele zagadnień, do tej pory kontrolowanych przez władzę ustawodawczą i wykonawczą, zaczyna być regulowanych przez sądy, które uzyskują przez to bezpośredni wpływ na kwestie polityczne⁶⁰. W Brazylii, poprzez powiązanie amerykańskiego i europejskiego modelu kontroli konstytucyjności prawa, Sąd Najwyższy może w aktywny sposób uczestniczyć w procesie interpretacji konstytucji, zarówno w wymiarze abstrakcyjnej kontroli, jak i kontroli konkretnej. Dodatkowo nadanie sędziom możliwości wydawania decyzji o charakterze precedensowym, charakterystycznych do tej pory dla jurysdykcji *common law*, sprawia, że porównania do Sądu Najwyższego USA wydają się naturalne. Choć brazylijski Sąd, zarówno instytucjonalnie, jak i praktycznie, wciąż jest na początku swojej drogi, o czym może świadczyć rzadkie wykorzystywanie w ostatnim dziesięcioleciu kompetencji do wydawania decyzji *sumula vinculante*, to jednak właśnie czas może sprawić, że dalsza ewolucja tej instytucji zbliży ją w potencjale politycznym do jej amerykańskiego odpowiednika. Już obecnie sędziowie posiadają liczne gwarancje niezależności od innych gałęzi władzy, mogą realizować kontrolę konstytucyjności o charakterze wiążącym dla wszystkich instytucji państwowych oraz obywateli, a także posiadają dodatkowe uprawnienia, które zbliżają brazylijski Sąd Najwyższy do europejskiego trybunału stanu⁶¹. Choć sama inicjatywa w zakresie badania zgodności prawa niższego rzędu z konstytucją jest przekazana innym podmiotom, to wydawanie decyzji *sumula vinculante* może zależeć od stopnia aktywizmu sędziów.

W jaki sposób może to wpłynąć na zakres ochrony praw i wolności obywatelskich?

Dużo będzie zależeć od tego, jak wiele spraw będzie inicjowanych przed Najwyższym Sądem Federalnym i jakiego rodzaju one będą. Analiza funkcjonowania tej instytucji w ostatnim ćwierćwieczu wskazuje na znaczny wzrost obciążeń sędziów, skoro w latach 80. do Sądu wpłynęły prawie 164 tysiące spraw, w latach 90. liczba ta wzrosła dwukrotnie, natomiast w pierwszej dekadzie XXI wieku liczba sporów zbliżyła się do miliona⁶². Utrudnia to skupienie się przez Sąd na konkretnych rozstrzygnięciach,

⁶⁰ R. Sieder, L. Schjolden, A. Angell (eds.), *The Judicialization of Politics of Latin America*, Palgrave MacMillan, New York 2011.

⁶¹ Chodzi tu o kompetencję rozstrzygania sporów karnych przeciw wysokim rangą urzędnikom państwowym.

⁶² D. Kapiszewski, *op.cit.*, s. 58.

którym można poświęcić właściwą ilość czasu i energii⁶³, co w przypadku Sądu Najwyższego USA, szczególnie w ostatnich latach, wydaje się znaczące⁶⁴. Problemem może również być mniejszy wpływ sędziów brazylijskiego trybunału na decydowanie co do wyboru sporów, które będą przez nich rozstrzygane. W Stanach Zjednoczonych, *a contrario*, członkowie Sądu Najwyższego mają dominujący wpływ na wybór spraw, co wpływa na ich liczbę i jakość⁶⁵. Zatem, paradoksalnie, większe „otwarcie się” Sądu na instytucje zewnętrzne mające wpływ na rodzaj spraw przez niego rozstrzyganych ogranicza swobodę kształtowania jego agendy przez samych sędziów. Oczywiście może się okazać, że wśród większości sporów inicjowanych przed Najwyższym Sądem Federalnym będą właśnie zagadnienia fundamentalnych praw obywateli, ale analiza ostatnich 26 lat funkcjonowania tej instytucji wskazuje, że wcale tak być nie musi.

Bibliografia

- Barbosa J., *Reflections on Brazilian Constitutionalism*, „UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs” 2007, vol. 12, s. 181–198.
- Buchanan P.D., *Race Relations in the United States: A Chronology: 1896–2005*, McFarland & Company Inc., New York 2005.
- Calleros J.C., *The Unfinished Transition to Democracy in Latin America*, Routledge, New York 2009.
- Complak K., *Rady sądownictwa w państwach Ameryki Łacińskiej* [w:] P. Tuleja (red.), *Krajowa Rada Sądownictwa. XX-lecie działalności*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2010.
- Eakin M.C., *Historia Ameryki Łacińskiej. Zderzenie kultur*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2009.
- Garlicki L., *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997.
- Garoupa N., Maldonado M.A., *The Judiciary in Political Transitions: The Critical Role of the U.S. Constitutionalism in Latin America*, „Cardozo Journal of International and Comparative Law” 2011, vol. 19, s. 594–644.
- Gawrycki M.F. (red.), *Ameryka Łacińska we współczesnym świecie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2007.
- Gerhardt M.J., *The Power of Precedent*, Oxford University Press, New York 2008.
- Gorgetti Ch. (eds.), *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Brill/Nijhoff, Boston 2013.
- Jabno-Jabłońska A., *System konstytucyjny Portugalii*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2002.
- Kania M., Kaganiec-Kamieńska A. (red.), *Doświadczenie demokracji w Ameryce Łacińskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008.

⁶³ Jak zbadała Diane Kapiszewski, czas podejmowania decyzji w konkretnych sprawach przez Najwyższy Sąd Federalny jest bardzo różny – od kilku dni do kilku lat! (*ibidem*, s. 71).

⁶⁴ Amerykański Sąd Najwyższy podejmuje decyzje w około 50 sprawach rocznie, ale tylko w części z nich sędziowie piszą opinie. Zob.: M. Landy, S.M. Milkis, *American Government. Balancing Democracy and Rights*, Cambridge University Press, New York 2008, s. 452.

⁶⁵ Na podstawie współczesnych statystyk, sędziowie Sądu Najwyższego USA rocznie przyjmują do rozpatrzenia mniej niż 1% wszystkich spraw, które oczekują na rozstrzygnięcie. Por.: P. Laidler, *Sąd Najwyższy...*, s. 73–74.

- Kapiszewski D., *How Courts Work: Institutions, Culture, and the Brazilian Supremo Tribunal Federal* [w:] J. Couso, A. Huneus, R. Sieder (eds.), *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*, Cambridge University Press, Nowy Jork 2010, s. 51–77.
- Koszowski M., *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecznictwem*, Warszawska Firma Wydawnicza, Warszawa 2009.
- Kluger R., *Simple Justice: The History of Brown v. Board of Education and Black America's Struggle for Equality*, Alfred A. Knopf, Nowy Jork 1976.
- Laidler P., *Amicus Curiae as a Lobbying Tool in the U.S. Supreme Court Decision-Making Process*, „Ad Americam” 2010, vol. 11, s. 63–78.
- Laidler P., *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2011.
- Landy M., Milkis S.M., *American Government. Balancing Democracy and Rights*, Cambridge University Press, Nowy Jork 2008.
- Ludwikowski R.R., *Constitutionalization of Human Rights in Post-Soviet States and Latin America: A Comparative Analysis*, „Georgia Journal of International and Comparative Law” 2004, vol. 33, no 1, s. 1–113.
- Ławniczak A., *Ustroje polityczne państw latynoamerykańskich*, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 2008.
- Malinowski M., *Brazylia: Republika. Dzieje Brazylii w latach 1889–2010*, Instytut Studiów Iberyjskich i Iberoamerykańskich, Warszawa 2013.
- Mendes C.H., *Judicial Review of Constitutional Amendments in the Brazilian Supreme Court*, „Florida Journal of International Law” 2005, vol. 17, s. 449–460.
- Mikuli P., *Zdekoncentrowana sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007.
- Mikuli P. (red.), *Status prawny sędziego we współczesnych systemach politycznych*, Wydawnictwo Gdańskiej Wyższej Szkoły Humanistycznej, Gdańsk 2013.
- Moldawa T., *System konstytucyjny Hiszpanii*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2012.
- Olechno A., *Brazylia* [w:] M. Grzybowski (red.), *Systemy konstytucyjne państw współczesnych*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2012, s. 413–440.
- Oliveira F.L., *Justice, Professionalism, and Politics in the Exercise of Judicial Review by Brazil's Supreme Court*, „Brazilian Political Science Review” 2008, vol. 2, s. 93–115.
- Packard J.M., *American Nightmare: The History of Jim Crow*, St. Martin's Griffin, New York 2003.
- Perez-Linan A., *The Conditions for Effective Constitutional Adjudication: Lessons from Latin America*, „Duquesne Law Review” 2011, vol. 49, s. 133–144.
- Rosenn K.S., *Recent Important Decisions by the Brazilian Supreme Court*, „Inter-American Law Review” 2014, vol. 45, s. 297–334.
- Rybkowski R., *Prawo do edukacji. Przykład szkolnictwa wyższego Argentyny, Brazylii i Chile*, „Horyzonty Wychowania” 2013, nr 12, s. 219–237.
- Sieder R., Schjolden L., Angell A. (eds.), *The Judicialization of Politics of Latin America*, Palgrave MacMillan, New York 2011.
- Skidmore Th.E., Smith P.H., *Modern Latin America*, Oxford University Press, New York 2005.
- Spyra J., *System konstytucyjny Brazylii*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001.
- Tabaszewski R., *Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka jako panamerykański trybunał sądowiczy* [w:] K. Krzywicka, J. Kaczyńska (red.), *Oblicza Ameryki Łacińskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2010, s. 83–94.
- Telles E., Paixao M., *Affirmative Action in Brazil*, „Lasa Forum” 2013, vol. XLIV, issue 2, s. 10–12.

- Uprimny R., *The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges*, „Texas Law Review” 2011, vol. 89, 2011, s. 1587–1609.
- Wojtyczek-Bonnand A., Wojtyczek K. (red.), *Konstytucja Federacyjnej Republiki Brazylii*, Biblioteka Sejmowa, Warszawa 2004.
- Zagaris B., *The Amparo Process in Brazil*, „United States-Mexico Law Journal” 1998, vol. 6, s. 61–69.

Netografia

- Human Rights Watch, *World Report 2013: Brazil*, <http://www.hrw.org/world-report/2013/country-chapters/brazil>.
- Systemy Konstytucyjne Państw Świata, http://wydawnictwo.sejm.gov.pl/serie/systemy_konstytucyjne_panstw_swiata.html.
- Najwyższy Sąd Federalny, <http://www2.stf.jus.br>.
- Jurist.org, <http://jurist.org/paperchase/2013/05/brazil-justice-council-effectively-legalizes-same-sex-marriage.php>.